

> Retouradres Postbus 20301 2500 EH Den Haag

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer
der Staten-Generaal
Postbus 20019
2500 EA DEN HAAG

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**
Sector Straf- en sanctierecht

Turfmarkt 147
2511 DP Den Haag
Postbus 20301
2500 EH Den Haag
www.rijksoverheid.nl/jenv

Ons kenmerk
2429005

*Bij beantwoording de datum
en ons kenmerk vermelden.
Wilt u slechts één zaak in uw
brief behandelen.*

Datum 4 december 2018
Onderwerp Besluit onderzoek in een geautomatiseerd werk

Met interesse heb ik kennisgenomen van de inbreng van de leden van de vaste commissie voor Justitie en Veiligheid over het Besluit onderzoek in een geautomatiseerd werk (hierna: Besluit). Inbreng is geleverd door de leden van de D66-fractie, de leden van de SP-fractie en de leden van de GroenLinks-fractie. De leden van de VVD-fractie sluiten zich aan bij de leden van de SP-fractie. Ik constateer dat de leden van de D66-fractie en de GroenLinks-fractie met belangstelling en de leden van de SP-fractie en de VVD-fractie met verontrusting kennis hebben genomen van het Besluit. Graag ben ik bereid de nog aanwezige vragen te beantwoorden.

Vragen en opmerkingen van de leden van de D66-fractie

De leden van de D66-fractie zijn van mening dat de bevoegdheid tot het binnendringen in een geautomatiseerd werk en het verrichten van onderzoekshandelingen uitsluitend moet worden ingezet wanneer dit noodzakelijk is en zijn voorstander van maatwerk. Deze leden leiden uit de nota van toelichting bij het Besluit af dat bij een licht delictscenario van in het Besluit aangewezen misdrijven waarvoor de bevoegdheid kan worden toegepast de afweging in een concrete zaak ertoe kan leiden dat de bevoegdheid niet wordt ingezet. Zij wensen graag te vernemen hoe een dergelijke afweging er in de praktijk uitziet, en of en op welke wijze dit bij de evaluatie van de wet betrokken wordt.

Met de leden van de fractie van D66 ben ik van mening dat de bevoegdheid om onderzoek te doen in een geautomatiseerd werk uitsluitend moet worden ingezet wanneer dit noodzakelijk is. Enerzijds wordt dit geborgd door het proces dat is ingericht om te komen tot de inzet van de bevoegdheid, anderzijds door de inhoudelijke afwegingen in een specifieke zaak. Dat een misdrijf wordt aangewezen in het Besluit betekent niet automatisch dat de inzet van de bevoegdheid in een concrete zaak aangewezen is. Wil een inzet aan de orde zijn, dan dient er sprake te zijn van een ernstige inbreuk op de rechtsorde en een dringend onderzoeksbelang. In het bevel dient de officier van justitie de feiten of omstandigheden te vermelden waaruit blijkt dat aan de wettelijke voorwaarden is voldaan. De inzet in een concreet geval wordt vooraf centraal getoetst binnen het openbaar ministerie. Tevens is een machtiging van de rechter-commissaris vereist. De Wet computercriminaliteit III en het Besluit worden twee jaren na de inwerkingtreding hiervan geëvalueerd. De evaluatie heeft betrekking op de doeltreffendheid en de effecten van de wetgeving in de praktijk. De reikwijdte van

de in het Besluit aangewezen misdrijven is onderdeel van deze evaluatie. Zowel de misdrijven waarvoor de bevoegdheid kan worden ingezet, de criteria die hiervoor gelden als het niveau waarop de aanwijzing van deze misdrijven plaatsvindt worden betrokken bij de evaluatie.

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**
Sector Straf- en sanctierecht

Datum
4 december 2018

Ons kenmerk
2429005

De leden van de fractie van D66 constateren met zorg dat de lijst van aangewezen misdrijven in het Besluit lang is. Deze leden wijzen erop dat de lijst is gewijzigd op basis van het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: Afdeling) en dat artikel 200 van het Wetboek van Strafrecht (Sr) is geschrapt. Zij vragen op basis waarvan de lijst opnieuw is beoordeeld, of daarbij breder is gekeken dan het criterium van voorlopige hechtenis en of er nog meer wijzigingen zijn overwogen.

De aanleiding voor de schrapping van het misdrijf wegmaken van bewijs (200 Sr) uit de lijst van aangewezen misdrijven was, zoals de leden van de fractie van D66 terecht constateren, het advies van de Afdeling over het ontwerpbesluit. Met de Afdeling ben ik van mening dat de ondergrens van de inzet van de bevoegdheid in de Wet computercriminaliteit III is gelegen in verdenking van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Omdat het wegmaken van bewijs geen misdrijf is waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, is dit misdrijf overeenkomstig het advies van de Afdeling geschrapt. In navolging hiervan is ook de lichtste variant van het misdrijf opzettelijke vernieling van elektriciteitswerken (161bis, onder 1°, Sr) geschrapt, omdat hiervoor evenmin voorlopige hechtenis is toegelaten. Alle in het Besluit aangewezen misdrijven zijn misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Andere wijzigingen zijn niet overwogen.

Vragen en opmerkingen van de leden van de SP-fractie, waar de leden van de VVD-fractie zich bij aansluiten

De leden van de fracties van SP en VVD merken op dat de lijst van in het Besluit aangewezen misdrijven waarop een wettelijke strafbedreiging staat van minder dan gesteld acht jaar, in hun ogen zeer lang is en onderbouwing ontbeert. Deze leden uiten hun verbazing over het feit dat de uitbreiding van de toepassing van de bevoegdheid tot deze misdrijven op zo'n luchtige wijze wordt voorgesteld en verzoeken voor alle misdrijven te onderbouwen waarom deze bevoegdheid mag worden ingezet. Tevens verzoeken zij om bij ieder misdrijf in te gaan op de proportionaliteit en de subsidiariteit.

De toenemende digitalisering van de maatschappij en de ontwikkelingen in de cyberomgeving, in het bijzonder de gangbare zware encryptie van gegevens en wijdverspreide anonimiseringstechnieken die door criminelen dankbaar en met succes worden gebruikt leiden tot nieuwe veiligheidsrisico's voor de samenleving. Het aantal gevallen van computercriminaliteit groeit en er is sprake van een steeds nauwere verwevenheid tussen computercriminaliteit, gedigitaliseerde criminaliteit en de traditionele vormen van criminaliteit. In het Besluit zijn misdrijven aangewezen waarvoor de inzet van de binnendring- en onderzoeksbevoegdheid, in het licht van het huidige criminaliteitsbeeld, nodig is met het oog op het vergaren van digitaal bewijs voor de vervolging van verdachten en/of het beëindigen van criminele activiteiten. Het betreft misdrijven die worden gepleegd met een geautomatiseerd werk en een geautomatiseerd werk als doelwit hebben (computercriminaliteit in enge zin) en ernstige commune misdrijven die in toenemende mate met behulp van een geautomatiseerd werk worden gepleegd (gedigitaliseerde criminaliteit). Voor alle aangewezen misdrijven geldt dat er een duidelijk maatschappelijk belang is bij de beëindiging van de

strafbare situatie en de vervolging van de daders, dat de huidige opsporingsmogelijkheden niet langer volstaan en dat er vaak geen ander aanknopingspunt voor onderzoek is dan opsporing via het geautomatiseerde werk waarmee het feit wordt gepleegd.

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**
Sector Straf- en sanctierecht

Datum
4 december 2018

Ons kenmerk
2429005

Bij computercriminaliteit in enge zin gaat het om misdrijven als computervredebreuk, onder meer door het gebruik van een botnet (artikel 138ab Sr), ernstige "spam" of "bombing" (artikel 138b Sr), het overnemen en helen van gegevens (artikelen 138c en 139g Sr, deze misdrijven worden geïntroduceerd in de Wet), het aftappen of opnemen van gegevens (artikelen 139c en 139d Sr), de vernieling van geautomatiseerde werken en werken voor de vitale infrastructuur (artikelen 160, 161, 161bis en 161sexies Sr) en de beschadiging van computergegevens (artikelen 350a, 350c en 350d Sr). Van aanvallen via botnets, waarbij controle op afstand over een aanzienlijk aantal computers tot stand wordt gebracht door deze door middel van gerichte digitale aanvallen op afstand te besmetten met kwaadaardige software, gaan grote bedreigingen uit, zoals gevaar voor maatschappelijke ontwrichting en voor het vertrouwen in het financieel-economische systeem. Hetzelfde geldt voor aanvallen met ransomware, waarbij computers met software worden geïnfecteerd die bestanden blokkeert, waarna van de gebruiker betaling wordt gevraagd om deze vrij te geven.

Bij gedigitaliseerde criminaliteit gaat het om een aantal ernstige commune misdrijven die zich in toenemende mate naar het digitale domein verplaatsen. Het betreft de opruiing en rekrutering voor de gewapende strijd (artikelen 131 en 205 Sr), het deelnemen aan een criminele organisatie (artikel 140 Sr), mensensmokkel (artikel 197a Sr), corruptie (artikelen 177, 179, 182 en 363 Sr), fraude (artikelen 225, 226, 227, 231, 231a en 232 Sr), witwassen (artikel 420bis), spionagemisdrijven (artikelen 98 en 98c Sr), het plaatsen van een valse bom of het doen van een valse bommelding (artikel 142a Sr), diverse zedenmisdrijven met minderjarigen (artikelen 240b, 247, 248a en 248e Sr) en stalking (artikel 285b Sr). Digitale technologie kan een rol spelen in elk stadium van strafbaar handelen, zowel bij de voorbereiding, de uitvoering als de afronding van deze misdrijven. Zo kunnen sociale media dienen als communicatiemiddel of ontmoetingsplaats, het darkweb als handelsplaats en kan financiering plaatsvinden met behulp van bitcoins. Door het gebruik van digitale (encryptie)technieken worden deze misdrijven aan het zicht onttrokken, waardoor de maatschappelijke veiligheid vermindert.

Zoals hiervoor al is opgemerkt in reactie op een vraag van de leden van de fractie van D66 betekent het feit dat een misdrijf wordt aangewezen in het Besluit niet automatisch dat de inzet van de bevoegdheid in een concrete zaak aangewezen is. Wil een inzet aan de orde zijn, dan dient er sprake te zijn van een ernstige inbreuk op de rechtsorde en een dringend onderzoeksbelang. Of hiervan sprake is wordt centraal getoetst binnen het openbaar ministerie en de rechter-commissaris voorafgaand aan de inzet van de bevoegdheid in een concrete zaak.

Vragen en opmerkingen van de leden van de GroenLinks-fractie

De leden van de fractie van GroenLinks merken op dat misdrijven waarvoor opsporingsbevoegdheden mogen worden ingezet tot op heden altijd in het Wetboek van Strafvordering zelf aangewezen zijn en achten dit, vanuit het oogpunt van het beginsel van strafvorderlijke legaliteit, een belangrijke waarborg. Deze leden stellen de vraag in hoeverre met de aanwijzing van misdrijven in het Besluit een consequente toepassing van het strafvorderlijke legaliteitsbeginsel

wordt aangetast en in hoeverre dit als een uitzonderlijke situatie moet worden bezien.

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**
Sector Straf- en sanctierecht

De in het besluit aangewezen misdrijven vormen een nadere uitwerking van de normstelling in de Wet computercriminaliteit III op grond waarvan de opsporingsbevoegdheid mag worden ingezet indien sprake is van verdenking van een misdrijf dat gezien zijn aard of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert en een dringend opsporingsbelang aanwezig is. De misdrijven waarvoor de bevoegdheid kan worden ingezet en het niveau waarop de aanwijzing hiervan plaatsvindt zullen onderdeel zijn van de evaluatie, die plaatsvindt twee jaren na de inwerkingtreding van het Besluit. De lijst van aangewezen misdrijven blijft tot en met de evaluatie ongewijzigd.

Datum
4 december 2018

Ons kenmerk
2429005

De leden van de fractie van GroenLinks vragen of de visie van de Afdeling wordt gedeeld dat de ondergrens voor de inzet van de bevoegdheid is gelegen in verdenking van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, of dit alsnog geëxpliciteerd wordt middels een wetwijziging en zo niet, hoe dan deze garantie wordt ingebouwd. Voorts stellen deze leden de vraag of het schrappen van een misdrijf waarvoor een voorlopige hechtenis is toegelaten uit de lijst van misdrijven niet bewijst dat er noodzaak is tot het expliciteren in de wet om in de toekomst een glijdende schaal bij de inzet van de bevoegdheid te voorkomen.

Zoals hiervoor reeds opgemerkt in reactie op een vraag van de leden van de fractie van D66 ben ik met de Afdeling van mening dat de ondergrens van de inzet van de bevoegdheid in de wet is gelegen in verdenking van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Deze garantie is ingebouwd in de artikelen 126nba/126uba, eerste lid, aanhef en onderdelen c en d, van het Wetboek van Strafvordering, in samenhang bezien. In de parlementaire geschiedenis bij de Wet computercriminaliteit III staat vermeld dat de bevoegdheid kan worden toegepast ten aanzien van misdrijven waarvoor op grond van artikel 67, eerste lid, Sv voorlopige hechtenis is toegelaten en die een ernstige inbreuk op de rechtsorde opleveren. En dat de bevoegdheid binnen de kring van de misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is nader wordt ingekaderd, afhankelijk van de aard van de te verrichten onderzoekshandelingen¹. Nu reeds afdoende uit de wet volgt dat inzet van de bevoegdheid uitsluitend mogelijk is als ten minste sprake is van verdenking van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten en de inkadering bij algemene maatregel van bestuur plaatsvindt binnen deze kring van misdrijven is er geen aanleiding voor nadere explicitering van deze ondergrens.

De leden van de fractie van GroenLinks vragen naar de bereidheid om, mede gelet op het advies van de Afdeling, de in het Besluit aangewezen misdrijven in de wet vast leggen. Zo niet, dan vragen deze leden of de regering bereid is bij de evaluatie de vraag te betrekken hoe de aanwijzing van misdrijven op het niveau van een algemene maatregel van bestuur uitpakt voor de kenbaarheid, rechtszekerheid en legaliteit en in hoeverre alsnog overgegaan zou moeten worden tot regeling in het Wetboek van Strafvordering.

Voor het in het Wetboek van Strafvordering vastleggen van de misdrijven waarvoor de bevoegdheid mag worden ingezet ziet de regering, mede in het licht

¹ Kamerstukken II 2015/16, 34372, nr. 3, p. 15 en 29.

van de toezegging dat de lijst van aangewezen misdrijven vanaf de inwerkingtreding tot en met de evaluatie van de Wet computercriminaliteit III niet wordt gewijzigd geen aanleiding. De aangewezen misdrijven in het Besluit en de criteria die hiervoor gelden worden geëvalueerd bij de wetsevaluatie. Op basis van de uitkomsten van de evaluatie zullen de aangewezen misdrijven en het niveau waarop die aanwijzing plaatsvindt opnieuw worden bezien.

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**
Sector Straf- en sanctierecht

Datum
4 december 2018

Ons kenmerk
2429005

De leden van de fractie van GroenLinks wijzen erop dat de Afdeling in het advies over het ontwerpbesluit heeft benadrukt dat derden die mogelijk negatieve effecten ondervinden van onderzoekshandelingen, het risico lopen hiervan niet (tijdig) op de hoogte te worden gesteld. Deze leden vragen naar de bereidheid om in de procedure rondom de inzet van de bevoegdheid alsnog mee te gaan met het advies van de Afdeling en een zorgvuldige overweging van de mogelijke risico's van onderzoekshandelingen een expliciet onderdeel te laten uitmaken van het haalbaarheidsonderzoek. De leden van de fractie van GroenLinks vragen voorts of de risico's van mogelijk schadelijke effecten van onderzoekshandelingen bij derden elders nog worden meegenomen in de uiteindelijke beslissing tot de inzet van onderzoekshandelingen.

Een zorgvuldige inschatting en afweging van de mogelijke risico's van onderzoekshandelingen voor derden vormt een expliciet onderdeel van het haalbaarheidsonderzoek, dat voorafgaand aan de inzet van de bevoegdheid wordt verricht. In zoverre wordt materieel tegemoet gekomen aan de opmerking van de Afdeling, dat er bij de afweging van de inzet van de bevoegdheid aandacht moet zijn voor eventuele nadelige gevolgen voor derden. Voordat wordt overgegaan tot de inzet van een technisch hulpmiddel wordt de werking hiervan in een testomgeving gecontroleerd. Hierbij wordt aandacht besteed aan de risico's voor het te onderzoeken geautomatiseerd werk, waaronder schade voor derden. Door risico's van het onderzoek en mogelijke schade aan derden mee te wegen in het haalbaarheidsonderzoek en voorafgaand aan de inzet in een testomgeving te controleren wordt het risico op schade voor derden tot een minimum beperkt.

De Minister van Justitie en Veiligheid,

Ferd Grapperhaus